



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

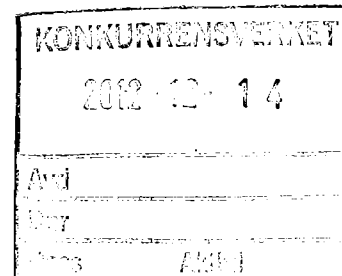
DOM
 2012-12-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 22847-12
 Enhet 12

SÖKANDE

Nordea Bank AB, 516406-0120

Ombud: Karl Nilsson
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

**MOTPART**

AB Svenska Spel, 556460-1812

Ombud: Advokat Mikael Nelson, advokat Niclas Lemery och jur.kand.
 Pontus Lenke
 Time Advokatbyrå KB
 Box 590
 114 11 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 300682

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

AB Svenska Spel (Svenska Spel) genomför genom ett öppet förfarande en upphandling av flödesrelaterade banktjänster i syfte att tilldela kontrakt till en leverantör. Svenska Spel beslutade i tilldelningsbeslut den 22 oktober 2012 att anta annat anbud än det från Nordea Bank AB (Nordea).

Nordea har ansökt om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

YRKANDEN M.M.

Nordea yrkar att förvaltningsrätten överprövar upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse innebärande att utvärderingen görs om varvid den av Nordea lämnade ränteersättningen på det lägsta månadsmedelsaldot under året på Svenska Spels konton beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om på så sätt att utvärderingsmodellen säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Till stöd för sin talan anför Nordea bl.a. följande. Nordea har i anbudet angivit erbjuden ränta samt i kommentarsfältet angivit att därutöver utgår en rörlig ränteersättning om 0,25 procentenheter på det lägsta månadsaldot under året på Svenska Spels konton i Nordea. Här ska förstås att själva ersättningen är rörlig eftersom den grundar sig på det lägsta månadsmedelsaldot, men räntesatsen om 0,25 procentenheter är fast. Nordeas kommentar klargör med all tydlighet att utöver de räntor som angetts under kolumn "Ange priser inklusive moms" utgår en ränteersättning om 0,25 procentenheter. Av Svenska Spels utvärdering framgår att Nordeas lämnade ränteersättning inte har beaktats. Nordeas ränteersättning har inte kunnat anges på något annat lämpligt sätt än så som skett. Bara för att ränteersättningen inte kunnat anges på något annat sätt betyder inte det att

uppgiften inte ska beaktas. Om Svenska Spel rätteligen hade räknat med ränteersättningen som Nordea lämnat hade således Nordeas anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Svenska Spel har agerat på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. För det fall förvaltningsrätten inte finner att upphandlingen ska rättas föreligger grund för att ålägga Svenska Spel att göra om upphandlingen. Genom att använda sig av en utvärderingsmodell som inte tar hänsyn till en sådan förmånlig ränteersättning har Svenska Spel agerat på ett sätt som är uppenbart negativt ur konkurrenshänseende och Nordea har inte fått möjlighet att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Således har Svenska Spel använt sig av en utvärdering som inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Att använda sig av en sådan utvärderingsmodell strider mot LOU (jfr. Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 5293-10).

Svenska Spel bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Svenska Spel har gjort stora ansträngningar för att utforma ett förfrågningsunderlag som möjliggör konkurrenskraftiga anbud från samtliga anbudsgivare som deltar i upphandlingen. Ett tungt vägande skäl för användningen av den av Svenska Spel framtagna utvärderingsvolym, som anbudsgivarna har fått basera sina anbud på, och medelräntan som enda beräkningsgrund för ränteintäkter har varit att skapa transparens och möjlighet för likabehandling av anbuden. En anbudsmodell som tillåtit leverantörerna att själva utforma vilka konton, räntor och beräkningsperioder som ska ligga till grund för ränteintäkterna hade inneburit brister i förutsägbarheten samt att anbuden blivit mycket svåra att utvärdera på ett rättvisande sätt. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och prisbilagan på vilket sätt anbudsgivarna haft att redovisa vilken ränta som ska gälla för Svenska Spels koncernkonto. Det inte helt klart hur Nordeas rörliga ersättning ska beräknas. Nordea har i egenskap av nuvarande leverantör haft tillgång till saldona på Svenska Spels koncernkonton och

därmed haft möjlighet att intern arbeta fram och erbjuda en alternativ beräkningsmodell. En av anledningarna till att Svenska Spel valde att utgå från schablonmässig utvärderingsvolym när man formulerade skall-kraven rörande ränteersättning istället för att lämna denna del fri för anbudsgivarna att själva utforma var just att undvika risken för att en anbudsgivare skulle kunna erhålla otillbörliga konkurrensfördelar genom sin eventuella inblick i Svenska Spels ekonomi. Det har inte varit möjligt att utvärdera Nordeas alternativa ränteersättningsmodell eftersom det skulle ha inneburit en otillåten särbehandling av Nordea och därmed stridit mot likabehandlingsprincipen i LOU. Den utvärderingsmodell som Svenska Spel har använt sig av har varit tydligt formulerad, transparent och jämförbar och garanterar således att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

DOMSKÄL

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Nordea gör gällande att Svenska Spel har brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen genom att vid utvärderingen av anbudet inte beakta den av Nordea lämnade ränteersättning om 0,25 procent. Nordea gör även gällande att Svenska Spel inte har använt sig av en utvärderingsmodell som säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

I förfrågningsunderlaget under avsnitt 7 Anbudsutvärdering och punkten 7.1.1 står angivet att det anbud som har det sammantaget bästa pris/ränteförhållande i beräkningsmodellen, Bilaga 1 – Pris Banktjänster Svenska Spel, kommer att antas.

Vidare anges i Bilaga 1 – Pris Banktjänster Svenska Spel följande. Ange ränta i % för koncernkonto med underliggande kontostruktur inkl. klientmedelkonto och valutakonto. Ange föreslagen ränta räntestandard t ex STIBOR 1 vecka för den 9 juli 2012 och den 16 juli 2012 med eventuellt påslag/avdrag. Medelränta beräknas utifrån detta.

Nordea har i prisbilagan lämnat efterfrågad ränta och som kommentar angett ”dessutom utgår en rörlig ränteersättning om 0,25 pct.enheter på det lägsta månadsmedelsaldot under året på AB Svenska Spels konton i Nordea. Ersättningen utbetalas årsvis i efterskott”.

Enligt förvaltningsrätten framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget på vilket sätt anbudsgivarna har haft att redovisa vilken ränta som ska gälla för Svenska Spels koncernkonto. Nordea har trots detta valt att även lämna en rörlig ränteersättning och har därmed valt att frångå den modell som anvisas i förfrågningsunderlaget. Nordea har inte visat att banken på goda grunder varit förhindrad att använda den av Svenska Spel anvisade beräkningsmodellen eller att denna modell skulle ha missgynnat Nordea på ett otillbörligt sätt. Förvaltningsrätten anser därmed att Svenska Spel inte har haft skyldighet att beakta och utvärdera den av Nordea lämnade rörliga ränteersättningen. Svenska Spel har således i sin utvärdering av Nordeas anbud följt vad som angetts i förfrågningsunderlaget och skäl för ingripande föreligger därför inte på denna grund.

Frågan är därefter om Svenska Spel har använt sig av en utvärderingsmodell som inte är ägnad att leda till att principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får genomslag.

Det är den upphandlande enheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Av transparensprincipen följer bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en anbudsgivare på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Svenska Spel har anfört att de tagit fram den aktuella prismodellen för att möjliggöra för alla anbudsgivare att, utan närmare insikter och kunskaper om Svenska Spels verksamhet eller ekonomi, lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget och prisbilagan på vilket sätt anbudsgivarna har haft att redovisa vilken ränta som ska gälla för Svenska Spels koncernkonton. Vad utvärderingen baseras på har således varit förutsebart för anbudsgivarna. Förvaltningsrätten anser inte att Nordea har visat att utvärderingen av deras anbud skett i strid mot förfrågningsunderlaget eller att utvärderingsmodellen leder till att ett annat anbud än det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Den utvärderingsmodell som Svenska Spel har använt sig av i upphandlingen står därmed inte i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Nordea inte har visat att Svenska Spel har överträtt någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV. 3109/1A LOU)



Tove Berlin

förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Peter Collert



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU